

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 187-2007/C**

## **Convenzioni previste dalla legge Bucalossi - Divieti e sanzioni**

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 aprile 2007*

**SOMMARIO:** 1. *Problema e normativa.* 2. *Possibile soluzione.* 3. *Recente giurisprudenza della Cassazione.* 4. *Trasformazione di convenzione PEEP in convenzione Bucalossi.* 5. *Riflessioni sull'attività notarile*

### **1. Problema e normativa**

La c.d. convenzione Bucalossi, già prevista dagli artt. 7 ed 8 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, consisteva in un accordo stipulato tra il Comune e un soggetto che avesse richiesto una concessione edilizia, per effetto del quale detto soggetto si impegnava ad eseguire direttamente le opere di urbanizzazione, risparmiando sul contributo concessorio. A fronte di questo risparmio economico, il soggetto si sottoponeva all'obbligo di contenere il prezzo di cessione degli alloggi realizzati, in una misura prevista in una convenzione-tipo redatta dalla Regione.

L'ultimo comma dell'art. 8 della legge n. 10 del 1977 stabiliva che "ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione ...è nulla per la parte eccedente".

Come è noto, queste norme (artt. 7 ed 8 della legge n. 10 del 1977) sono state espressamente abrogate dall'art. 136 del testo unico sull'edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e riprodotte negli artt. 17 e 18 dello stesso testo unico, con identico contenuto <sup>(1)</sup>.

Pertanto, sulla base della disciplina testé esaminata, si sa perfettamente che allorquando si tratta di beni costruiti con riferimento alla legge Bucalossi esiste un divieto di alienazione del bene costruito a prezzo maggiore di quello convenzionato. Nell'ipotesi che sia violata la norma sulla misura del prezzo, si verificano queste conseguenze: l'atto di vendita resta valido nei suoi elementi essenziali di negozio inteso a trasferire il bene; l'unico punto invalido concerne la misura del prezzo, che resta fissata nella misura stabilita dalla convenzione-tipo: in tal caso il negozio, per

la parte di prezzo maggiore dichiarato, sarebbe nullo parzialmente e, per effetto dell'art. 1419, secondo comma cc., il prezzo dichiarato è sostituito di diritto dal prezzo indicato nella convenzione-tipo.

In tal caso, sul presupposto che il prezzo imposto è in via normale fortemente ridotto rispetto al prezzo di mercato e che le parti difficilmente negoziano rispettando alla lettera detto prezzo, mentre è più plausibile che in pratica il negozio avvenga ad un prezzo effettivamente più alto di detto prezzo politico, la parte si trova alla presenza di un bivio: o dichiarare il prezzo vero sborsato (in tal caso incorrendo nella nullità relativa ed offrendo alla parte acquirente la possibilità di richiedere in giudizio il prezzo politico imposto dalla legge); oppure dichiarare il prezzo politico (in tal caso mentendo e quindi aprendo la possibilità dell'accertamento di maggior valore da parte del Fisco ed altresì della sanzione amministrativa).

*Tertium non datur*, vale a dire non esiste una possibilità intermedia che salvi la validità dell'atto e ad un tempo eviti l'accertamento fiscale di maggior valore e la sanzione amministrativa.

Spetta alle parti stabilire quale strada seguire. Spetta al notaio diligente informare le parti di tutte le eventualità e le possibili conseguenze sanzionatorie derivanti dal differenziato comportamento.

Questo il problema, che in certe zone d'Italia ha determinato forti tensioni, dovute soprattutto all'esigenza degli operatori giuridici di rispettare la legge, al fine di evitare fattispecie di simulazione.

## **2. Possibile soluzione**

Sulla base di forti pressioni provenienti da alcuni Comuni di determinate zone d'Italia, sfruttando il meccanismo della trasformazione delle convenzioni su piano di zona (o zona PEEP) in convenzioni realizzate sulla base della legge Bucalossi, si è tentato, in uno studio ancora sottoposto all'esame della Commissione studi del nostro Consiglio nazionale (Studio n. 5260/C dal titolo "Ancora a proposito degli atti di trasformazione del diritto di superficie in diritto di proprietà in piani di zona"), di consentire ai Comuni un'autonomia negoziale così ampia, da trasformare le convenzioni su area PEEP in convenzioni insensibili alle limitazioni previste già dall'art. 8 della legge Bucalossi (legge n. 10 del 1977) ed attualmente dall'art. 18 del testo unico sull'edilizia (D.P.R. n. 380 del 2001).

In detto studio si esprimevano le seguenti analitiche considerazioni:

"E' risaputo che, secondo la dottrina, il Comune ha autonomia negoziale anche in settori non disciplinati dalla legge, a patto che il Comune, se imbecca la strada di ricorrere ad assetti negoziali giusprivatistici, possa comunque dimostrare che lo strumento negoziale giusprivatistico utilizzato è efficace e produttivo per lo scopo

pubblicistico che il Comune è chiamato a perseguire. Basta pertanto giustificare opportunamente la soluzione ritenuta più congrua per il raggiungimento di tale interesse, per rendere pienamente legittimo lo strumento utilizzato in concreto <sup>(2)</sup>.

“Si può affermare che anche allorquando la legge abbia previsto uno strumento per realizzare un risultato nell’interesse dell’ente locale e quest’ultimo ritenga di poter seguire con più profitto altra strada per raggiungere identico scopo, l’autonomia negoziale dell’ente locale non possa essere disattesa.

“Ciò posto, vediamo quali sono le finalità che hanno indotto il legislatore ad introdurre lo strumento della trasformazione delle convenzioni in piano di zona. L’esigenza è stata certamente quella di consentire all’ente locale di fare cassa, di impinguare il proprio bilancio. Ne è prova diretta il fatto che la trasformazione viene effettuata a titolo oneroso, e ne è prova indiretta, altresì, il fatto che la trasformazione è prevista in varie leggi tutte finanziarie, cioè leggi votate all’acquisizione di denaro al bilancio pubblico.

“Va da sé che se lo scopo è stato quello di invogliare alla trasformazione della precedente convenzione i privati cessionari dell’area o comunque attualmente proprietari delle realizzate costruzioni, non vi è alcun dubbio che se l’ente locale può giustificare il proprio comportamento come strumento più adeguato per la realizzazione di questo scopo, l’intento del legislatore che ha previsto la trasformazione non può ritenersi tradito, ma anzi vieppiù soddisfatto.

E più avanti in detto studio si affermava:

“In conclusione, se scopo della trasformazione in convenzioni urbanistiche disciplinate dalla legge Bucalossi era stato, nella sostanza, soltanto quello di introdurre fattispecie di nullità previste per legge, quantomeno per calmierare il mercato dei beni e dei contratti di locazione, certamente non sembra che lo strumento utilizzato per invogliare i proprietari dei fabbricati ad addivenire alla trasformazione sia stato allettante, in considerazione delle vantaggiose posizioni di partenza.

Tanto più che il vantaggio che rappresentava l’elemento portante della convenzione Bucalossi (il prezzo della concessione edilizia ridotto agli oneri di urbanizzazione) risultava già praticato per le aree acquisite in zona PEEP, sia in diritto di superficie che in diritto di proprietà, poiché al costo della concessione dell’area doveva aggiungersi il costo delle spese di urbanizzazione, ai sensi dell’art. 35 della legge n. 865 del 1971.

Pertanto, se il Comune ha preso atto della difficoltà di rimpinguare il proprio bilancio ricorrendo alla trasformazione delle convenzioni su piano di zona ed ha ritenuto che il miglior modo per raggiungere questo risultato fosse quello di snellire le clausole convenzionali rinunciando in tutto o in parte a quelle previste dalla legge Bucalossi, si deve riconoscere al Comune che lo strumento ideato sia consono ad ottenere il risultato cui le leggi finanziarie sopra citate avevano indirizzato la tra-

sformazione nelle convenzioni Bucalossi.

E giunti a questa conclusione, appare consentito al Comune procedere in ognuno dei modi seguenti: accogliere in pieno la trasformazione ideata dal legislatore; oppure conservare le clausole precedenti pur trasformando il diritto di superficie in diritto di proprietà; o ancora effettuare una nuova convenzione di trasformazione escludendo del tutto le clausole limitative della commercializzazione dei beni sopra previste.

Il tutto, evidentemente, opportunamente motivato con l'esigenza di convincere i terzi ad operare la trasformazione, nell'interesse del bilancio comunale".

### **3. Recente giurisprudenza della Cassazione**

Va da sé che se si aderisce alla soluzione testé caldeggiata, il problema viene risolto in radice, perché appare possibile provvedere alla trasformazione della vecchia convenzione in piano di zona in nuova convenzione Bucalossi senza ricorrere alla nullità parziale stabilita nell'ipotesi che non si rispetti il prezzo "politico" previsto dalla convenzione-tipo utilizzata dalla regione. Il tutto, si comprende, con la piena consapevolezza del Comune interessato e con una sua scelta di campo intesa a privilegiare aspetti di bilancio nel pubblico interesse che dovrebbe caratterizzare ogni azione dell'ente locale.

Recentemente, peraltro, sulla base di apposito quesito prospettato all'Ufficio studi, sembra essersi aperta un'altra finestra, utilizzabile allo scopo di ampliare la sfera della libera commerciabilità degli alloggi costruiti sulla base della convenzione *ex lege* Bucalossi anche oltre i formali divieti previsti dalla stessa legge.

Si è posto cioè il problema se, nelle vendite di alloggio costruito su area convenzionata sulla base della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (c.d. legge Bucalossi), successive alla prima vendita effettuata dal costruttore dell'alloggio stesso, debba tenersi conto del c.d. prezzo politico previsto dagli artt. 7 ed 8 della convenzione stessa (articoli ora abrogati e trasferiti negli artt. 17 e 18 del testo unico sull'edilizia recato dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380). Ciò a seguito della sentenza della Corte di Cassazione n. 13006 del 2 ottobre 2000 (in *Diritto e giurisprudenza*, 2000, 317), per effetto della quale "il socio di una cooperativa, costruttrice di alloggi su concessione edilizia rilasciata a contributo ridotto, che vende l'alloggio assegnatogli, non è obbligato a non superare il prezzo stabilito dalla convenzione-tipo, approvata dalla regione, ai sensi dell'art. 7 legge 28 gennaio 1977 n. 10, perché destinatario dell'obbligo di contenere i prezzi di cessione e i canoni di locazione nei limiti fissati da detta convenzione, trasferita in quella con il comune - o nell'equivalente atto d'obbligo - e per la durata di validità di quest'ultima, è soltanto il costruttore titolare della concessione o colui che è in questa subentrato".

Per la verità l'Ufficio studi del Consiglio nazionale non si era mai preoccupato di stabilire se il vincolo disciplinato dagli artt. 7 ed 8 della legge Bucalossi valesse soltanto per il primo contraente, oppure si estendesse anche agli altri aventi causa dal primo contraente, nei limiti temporanei previsti dalla convenzione regionale.

Soltanto in una lettera di risposta a quesito (n. 5921 del 29 settembre 2005) si mostrava di aderire a detta sentenza della Cassazione, quando si affermava che "nel caso dell'art. 7 della legge n. 10 del 1977 il divieto è convenzionale, deriva da una fonte negoziale (sia pur obbligata), e si caratterizza per l'impegno che un soggetto (il concessionario) assume a non praticare prezzi superiori a quelli determinati dalle convenzioni tipo"; e si concludeva affermando che "la norma non impone che tale "impegno" vada poi a caratterizzare anche la posizione dei successivi acquirenti nelle ulteriori vicende circolatorie del bene ed è quindi quasi scontato che la Cassazione (che peraltro ben distingue la posizione del subentrante nella concessione) abbia concluso nel senso della non applicabilità del divieto al sub-acquirente".

La Cassazione sopra citata chiarisce, per la prima volta per quanto ne consta, che la nullità prevista dall'art. 8 della legge n. 10 del 1977 (nullità sancita, lo si ricorda, per la violazione dei prezzi di cessione degli alloggi imposti come contropartita della riduzione del contributo concessorio) si applica esclusivamente a carico del costruttore del bene immobile negoziato, in stretta correlazione con la concessione edilizia ottenuta con un ridotto esborso di denaro. E' come se la norma esprimesse il criterio che chi ha ottenuto la concessione a prezzo di favore e costruisce con questo beneficio, non può cedere l'alloggio a prezzo superiore a quello indicato nella convenzione o in apposito atto d'obbligo, pena la nullità afferente al maggior prezzo.

Peraltro, dopo la prima cessione dell'alloggio, la norma di divieto non trova più applicazione. E' questa la sintesi della pronuncia in discorso della Cassazione. In questo modo, evidentemente, il divieto concerne soltanto il primo beneficiario della concessione edilizia e costruttore dell'alloggio (o il primo atto di assegnazione allorché si tratta di alloggi costruiti da una cooperativa di abitazione), senza alcun riflesso sui trasferimenti futuri, che debbono, sulla base della segnalata sentenza, ritenersi liberi da limitazioni di prezzo.

Non vi è alcun dubbio che si tratta di una decisione all'insegna dell'autonomia negoziale e contro l'eccessiva enfattizzazione dei vincoli temporanei di cessione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica. Si tratta di vedere se la Cassazione continuerà su questa strada oppure se la sentenza in rassegna costituirà un fatto isolato.

Non risultano successive sentenze in contrario avviso. Tuttavia anche la dottrina sembra condividere l'opinione della Cassazione, dopo una disamina che parte da lontano. Essa, infatti <sup>(3)</sup> parte dalla premessa che "l'attività edilizia contemplata nell'art. 7 della legge 10/77, anche se convenzionata, è di natura precipuamente

privata, tanto è vero che le aree sono nella disponibilità del privato, al quale viene concesso lo *jus aedificandi* e la stipula della convenzione è facoltativa, frutto della scelta del concessionario di godere della riduzione del contributo, a fronte dell'applicazione di prezzi di vendita e locazione altrove determinati".

In definitiva, se si accoglie la valenza squisitamente privatistica della convenzione Bucalossi, occorre concludere che i patti ivi previsti non trovano applicazione per gli acquisti successivi.

Volendo sintetizzare il pensiero della Cassazione, occorre affermare che per la Suprema Corte un conto è la convenzione disciplinata dall'art. 35 della legge n. 865 del 1971, altro conto la convenzione disciplinata dagli artt. 7 ed 8 della legge n. 10 del 1977: vere e proprie convenzioni urbanistiche le prime, convenzioni pattizie di diritto privato le seconde. In effetti, mentre le convenzioni disciplinate dall'art. 35 della legge 865 del 1971 si posizionano in un assetto prettamente urbanistico (tanto è vero che esse servono a dismettere, da parte del Comune, aree che hanno come programma costruttivo un piano prestabilito dal Comune stesso, aree che vengono dal Comune espropriate, aree quindi che servono a destinare, a soggetti utilizzatori particolarmente bisognosi, abitazioni rivestenti natura di patrimonio indisponibile, la cui caratteristica è quella di non poter essere negoziati se non rispettando le norme per essi espressamente previste, come dispone l'art. 828, secondo comma c.c.); invece le convenzioni previste dalla legge Bucalossi sono convenzioni destinate tutte a disciplinare con particolari limitazioni un vantaggio che ha acquisito un soggetto che intende costruire (e quindi si tratta di convenzioni propriamente non urbanistiche, bensì più propriamente edilizie, proiettate come sono a disciplinar la concreta realizzazione di una singola costruzione in qualunque parte del territorio comunale).

Si comprende pertanto come le prime (convenzioni urbanistiche) producano effetti che si ripercuotono anche nei diritti dei terzi (per la valenza *erga omnes* che viene riconosciuta alle convenzioni urbanistiche); mentre le seconde non hanno questa caratteristica, ancorché assoggettate a pubblicità immobiliare.

Tuttavia anche in ordine alle convenzioni previste dall'art. 35 della legge 865 del 1971, prima dell'abrogazione, per effetto dell'art. 23 della legge 17 febbraio 1992, n. 179, dei divieti previsti dai commi dal 15° al 19° dell'articolo 35 predetto, mentre per le aree concesse in diritto di superficie non era previsto alcun divieto, per le aree concesse in diritto di proprietà era previsto il divieto di cessione infradecennale, a far data dall'abitabilità, e il duplice divieto di cessione dell'alloggio a soggetto che non avesse determinati requisiti soggettivi e di cessione ad un prezzo superiore a quello determinato dall'UTE.

La legge 179 del 1992 ha abrogato tutti i divieti previsti dal citato art. 35 della legge 865 del 1971, ivi inclusi quelli che costringevano a tenere conto del prezzo di

vendita stabilito dall'UTE e che prevedevano la possibilità di vendita dell'alloggio soltanto a persone rivestenti i requisiti soggettivi di legge.

Allo stato pertanto, prima che intervenisse la trasformazione della convenzione in piano di zona in convenzione Bucalossi, nessun divieto sembrava dovesse ulteriormente sussistere, salvo quelli previsti nella convenzione con il Comune, che peraltro trovavano la loro fonte nei patti contrattuali ivi previsti e, comunque, sempre esclusa qualsiasi ipotesi di nullità, data la carenza di una norma di legge che faccia da supporto alla nullità stessa. E' infatti risaputo che la nullità di un atto, sul presupposto che la nullità ubbidisce all'esigenza di corrispondere alla tutela di un interesse di carattere generale, non può essere mai stabilita pattiziamente, ma abbisogna di una fonte legislativa.

Sul punto la posizione del Consiglio Nazionale del Notariato è stata sempre la seguente: ai divieti contenuti nelle convenzioni che ripetono quelli previsti dalle disposizioni abrogate va riconosciuta un'efficacia meramente pattizia, tale cioè da non poter mai comportare conseguenze in ordine alla validità dell'atto di alienazione posto in essere, ma da riflettersi, tutt'al più, sul piano contrattuale, sino alla risoluzione di diritto.

#### **4. Trasformazione di convenzione PEEP in convenzione Bucalossi**

Resta un ulteriore problema: la Cassazione in discorso, seguendo un filo logico interpretativo altra volta perseguito, ha sempre sostenuto che la convenzione stabilita dalla legge Bucalossi è cosa diversa dalla convenzione prevista dall'art. 35 della legge 865 del 1971: privatistica la prima, pubblicistica la seconda. In questo modo mentre per la legge Bucalossi la convenzione impegna soltanto i contraenti e non gli aventi causa da essi (è questo il succo della sentenza sopra citata), per la legge 865 del 1971 la convenzione impegna sia i contraenti sia gli aventi causa da essi, a causa di un effetto *erga omnes* che deriva dal suo connotato pubblicistico.

Ammesso che questa argomentazione sia accoglibile, che accade nell'ipotesi di trasformazione della convenzione *ex lege* 865 del 1971 in convenzione Bucalossi? Deve ritenersi che in questo modo la precedente natura pubblicistica della convenzione si trasferisca nella convenzione Bucalossi di arrivo, attribuendo ad essa natura superiore a quella sua propria? Oppure occorre affermare che la precedente convenzione pubblicistica, trasformandosi in convenzione Bucalossi, venga a perdere il suo connotato pubblicistico per acquisirne uno prettamente privatistico?

Nel silenzio del legislatore, occorre accogliere questa seconda soluzione, perché è indubbio che la trasformazione nella convenzione disciplinata dalla legge Bucalossi determina l'acquisizione completa sia della disciplina che della natura propria della convenzione Bucalossi. Infatti non può affermarsi che la convenzione Bucalossi

sia accoglibile soltanto per una parte, senza che il legislatore abbia fatto alcun cenno a questa eventualità. E' evidente che quando il legislatore dispone la trasformazione di un istituto in un altro istituto, l'intera disciplina di quest'ultimo venga a sovrapporsi alla disciplina precedente; ma ciò basta per affermare che anche la natura dell'istituto di arrivo trovi integrale applicazione.

## **5. Riflessioni sull'attività notarile**

In considerazione di quanto sopra, si può affermare che la posizione della Cassazione sopra menzionata sia attendibile ed appare pertanto legittimo il comportamento del notaio che si adegui ad essa nell'interpretazione della disciplina in discorso.

Né si dica che, interpretando la convenzione Bucalossi in senso riduttivo, occorra in ogni caso tener conto del problema della validità del primo atto di provenienza a seguito della convenzione. Infatti, in ogni caso, se dovesse applicarsi la legge Bucalossi, non esisterebbe un divieto di alienazione del bene, bensì un divieto di alienarlo a prezzo maggiore di quello convenzionato: in tal caso l'atto di vendita sarebbe valido e il prezzo di vendita sarebbe quello stabilito nella convenzione, per effetto di nullità parziale. In questo caso il dante causa del secondo atto di trasferimento avrebbe il titolo di vero proprietario e quindi non si potrebbe mai parlare di vendita di cosa altrui.

Tutto il problema pertanto si sposta alla valutazione del primo atto, che è da considerare parzialmente nullo.

E qui si innesta il problema, altra volta affrontato, del controllo di legalità visto in relazione alla nullità parziale del negozio posto in essere. Appare pertanto di utilità ribadire quanto è stato affermato altra volta su questa materia <sup>(4)</sup>.

"La giurisprudenza della Cassazione non si è mai occupata di nullità parziale, disciplinata dall'art. 1419 c.c., che prevede sostanzialmente due norme: a) la norma (primo comma) per la quale la nullità della singola clausola involge la nullità dell'intero contratto se si tratta di clausola essenziale; b) altra norma (secondo comma) per la quale la nullità di singole clausole non coinvolge l'intero contratto se le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative.

"E qui nasce un primo problema. Allorquando l'art. 28 n. 1 legge notarile parla di "atto" che non può essere ricevuto perché in contrasto con la legge, esso si riferisce inevitabilmente all'intero atto o può fare riferimento anche a singole clausole contrattuali? La risposta più ovvia appare quella di comprendere nella portata della norma anche le singole clausole contrattuali, che rappresentano vari tasselli di un contenuto composito. Se fosse vero il contrario, teoricamente dovrebbe ammettersi come ricevibile un atto che per la gran parte contenga clausole nulle, ancorché in

minima parte alcune di esse siano perfettamente valide.

“In tema di nullità parziale va specificato che la giurisprudenza ritiene che il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale sia, nel codice civile, la regola, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisca l'eccezione, la quale deve essere provata dalla parte interessata, e precisa che tale effetto si verifica allorché la nullità concerna un elemento essenziale del negozio o una pattuizione legata alle altre da un rapporto di interdipendenza e di inscindibilità <sup>(5)</sup>.

“E' motivo di forte perplessità, invece, se meriti sanzione per l'applicazione dell'art. 28 legge notarile l'ipotesi che la clausola nulla rientri fra quelle disciplinate dal secondo comma dell'art. 1419 c.c., ancorché in tal caso la clausola nulla venga sostituita di diritto dalla norma imperativa che ne disciplina il contenuto. Non può mancarsi di affermare che in questo caso la clausola nulla è imperativamente sostituita non va riguardata alla stessa stregua di una clausola del tutto priva di effetti, perché l'ordinamento ritiene prevalente, rispetto alla carenza di effetti propria dell'invalidità, la sostituzione di essa clausola con un contenuto già predisposto dal legislatore e quindi ritenuto pienamente in linea con l'ordinamento. Si tratta non più di clausola assolutamente contraria all'ordinamento, bensì di clausola inadeguata nella sua formulazione, ma che giustifica la sovrapposizione di altra clausola espressamente prevista.

“In definitiva, nel nostro caso, è come se il contratto sorgesse sin dall'inizio con la clausola imperativa imposta dalla legge e quindi non vi sarebbe alcun motivo, per il notaio, di rifiutarne l'accoglimento. Ma ciò non appare incontrovertibile, perché in tal modo si minerebbe il ruolo di garante della legalità proprio del notaio.

“Ma perché possa trovare applicazione la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 1419 c.c. occorre una duplice condizione: a) che la nullità investa soltanto una clausola contrattuale e non l'intero contratto, ove per clausola si intende una parte elementare del contratto, e cioè elemento irriducibile del medesimo, anche quando essa consti di più disposizioni le quali costituiscano il precetto unitario che disciplina un'obbligazione contrattuale, principale o accessoria, nel suo insieme <sup>(6)</sup>; b) che esista una specifica disposizione di legge che, oltre a comminare la nullità della clausola, ne imponga anche la sostituzione con una normativa legale, mentre la norma non trova applicazione qualora il legislatore, nello statuire la nullità di una determinata clausola o di una pattuizione, non ne abbia previsto la sostituzione con una norma imperativa.

“Quest'ultima condizione, che sembra emergere dal testo della norma e che era fatta propria da una risalente giurisprudenza <sup>(7)</sup>, di recente è stata modificata, perché la dottrina, letta la norma in collegamento con l'art. 1339 c.c., ha espresso l'avviso che non occorra apposita norma prevedente la sostituzione di clausola, po-

tendo ciò desumersi dalla ratio stessa della norma. E in questo discorso ampliativo la dottrina è stata seguita dalla giurisprudenza, che ha in tal modo modificato il proprio precedente indirizzo <sup>(8)</sup>.

“Non vi è alcun dubbio che l’esistenza di una norma che esplicitamente preveda sia la nullità della clausola che la sostituzione automatica di essa con altra clausola legale espressamente formalizzata dal legislatore, porrebbe il notaio in una situazione di una certa sicurezza, ancorché non possa disconoscersi la congruità di un comportamento notarile di stretto rigore.

Nel nostro caso, ove il legislatore dispone che viene meno la parte di prezzo superiore a quello prestabilito, è come se la norma si esprimesse nel senso che la parte di prezzo dichiarata nei limiti del prezzo convenzionato mantiene intatta la sua validità; una norma del genere corrisponde pertanto, nella sostanza, ad una norma che espressamente stabilisca la validità della clausola negoziale per la parte di prezzo conforme alla convezione. Pertanto tutte le perplessità sull’applicabilità dell’art. 28 n. 1 della legge notarile alla nostra fattispecie conservano valore.

*Giovanni Casu*

- 
- 1) Questo il testo dell’art. 18 del D.P.R. n. 380 del 2001, norma attualmente in vigore: “Convenzione-tipo. 1. Ai fini del rilascio del permesso di costruire relativo agli interventi di edilizia abitativa di cui all’articolo 17, comma 1, la regione approva una convenzione-tipo, con la quale sono stabiliti i criteri nonché i parametri, definiti con meccanismi tabellari per classi di comuni, ai quali debbono uniformarsi le convenzioni comunali nonché gli atti di obbligo in ordine essenzialmente a:
- a) l’indicazione delle caratteristiche tipologiche e costruttive degli alloggi;
  - b) la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi, sulla base del costo delle aree, così come definito dal comma successivo, della costruzione e delle opere di urbanizzazione, nonché delle spese generali, comprese quelle per la progettazione e degli oneri di preammortamento e di finanziamento;
  - c) la determinazione dei canoni di locazione in percentuale del valore desunto dai prezzi fissati per la cessione degli alloggi;
  - d) la durata di validità della convenzione non superiore a 30 e non inferiore a 20 anni.
2. La regione stabilisce criteri e parametri per la determinazione del costo delle aree, in misura tale che la sua incidenza non superi il 20 per cento del costo di costruzione come definito ai sensi dell’articolo 16.
3. Il titolare del permesso può chiedere che il costo delle aree, ai fini della convenzione, sia determinato in misura pari al valore definito in occasione di trasferimenti di proprietà avvenuti nel quinquennio anteriore alla data della convenzione.
4. I prezzi di cessione ed i canoni di locazione determinati nelle convenzioni ai sensi del primo comma sono suscettibili di periodiche variazioni, con frequenza non inferiore al biennio, in relazione agli indici ufficiali ISTAT dei costi di costruzione intervenuti dopo la stipula delle convenzioni medesime.
5. Ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione è nulla per la parte eccedente”.
1. Ai fini del rilascio del permesso di costruire relativo agli interventi di edilizia abitativa di cui all’articolo 17, comma 1, la regione approva una convenzione-tipo, con la quale sono stabiliti i crite-

ri nonché i parametri, definiti con meccanismi tabellari per classi di comuni, ai quali debbono uniformarsi le convenzioni comunali nonché gli atti di obbligo in ordine essenzialmente a:

- a) l'indicazione delle caratteristiche tipologiche e costruttive degli alloggi;
- b) la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi, sulla base del costo delle aree, così come definito dal comma successivo, della costruzione e delle opere di urbanizzazione, nonché delle spese generali, comprese quelle per la progettazione e degli oneri di preammortamento e di finanziamento;
- c) la determinazione dei canoni di locazione in percentuale del valore desunto dai prezzi fissati per la cessione degli alloggi;
- d) la durata di validità della convenzione non superiore a 30 e non inferiore a 20 anni.

2. La regione stabilisce criteri e parametri per la determinazione del costo delle aree, in misura tale che la sua incidenza non superi il 20 per cento del costo di costruzione come definito ai sensi dell'articolo 16.

3. Il titolare del permesso può chiedere che il costo delle aree, ai fini della convenzione, sia determinato in misura pari al valore definito in occasione di trasferimenti di proprietà avvenuti nel quinquennio anteriore alla data della convenzione.

4. I prezzi di cessione ed i canoni di locazione determinati nelle convenzioni ai sensi del primo comma sono suscettibili di periodiche variazioni, con frequenza non inferiore al biennio, in relazione agli indici ufficiali ISTAT dei costi di costruzione intervenuti dopo la stipula delle convenzioni medesime.

5. Ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione è nulla per la parte eccedente”.

- 2) Cfr. MELE, *I contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002, pag. 14, per il quale “le pubbliche amministrazioni debbono, allorché procedono con attività strumentali, dare la dimostrazione non solo della pertinenza strumentale all’interesse pubblico perseguito di queste attività secondarie, ma dimostrare anche la bontà dell’operazione.. Se però questa dimostrazione viene data, nessun dubbio vi è sull’utilizzabilità da parte della pubblica amministrazione di qualsiasi negozio di diritto privato”.; cfr. anche STADERINI-FRANCO-ZAMBARDI, *I contratti degli enti locali*, Padova, 2000, pag. 10, per i quali “gli enti pubblici possono stipulare qualsiasi contratto che non sia loro espressamente vietato, compresi quelli che esulano dagli ordinari moduli negoziali previsti dalla normativa sulla contabilità pubblica”.
- 3) A SCOTTI, Sostegno pubblico alla proprietà edilizia e contenuto del diritto. L’alternativa tra modello autoreferenziale e regole del codice, in *Diritto e giurisprudenza*, 2000, 317 e segg.
- 4) Studio n. 6057/C , in *CNN-Notizie* del 2 febbraio 2006, dal titolo “Il compito del notaio alla luce delle recenti norme in tema di nullità di protezione”.
- 5) Cfr. in questo senso Cass. 19 luglio 2002, n. 10536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2858; analogamente v. Cass. 27 gennaio 2003, n. 1189, la quale afferma che la relativa questione non può essere esaminata *ex officio* e che essa, se non dedotta in appello, non è proponibile per la prima volta in cassazione.
- 6) Cfr. Cass. 11 aprile 1979, n. 2123; Cass. 26 giugno 1987, n. 5676, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2090.
- 7) V. Cass. 18 giugno 1955, n. 1900, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1052; Cass. 30 ottobre 1957, n. 4220, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 803; Cass. 28 giugno 2000, n. 8794, in *Giur. it.*, 2001, 1153, con nota di LENTI.
- 8) V. DE NOVA, Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 486; ROPPO, Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 719; PASSAGNOLI, Nullità speciali, Milano, 1995, p. 219; per la giurisprudenza v. per tutte Cass. Sez. Unite 18 luglio 1989, n. 3363, in *Foro it.*, 1989, I, 2739, con nota di MATASSA; Cass. Sez. Unite 17 febbraio 1984, n. 6602, in *Foro it.*, 1985, I, 710, con nota di MATASSA.

(Riproduzione riservata)